Kali a/p Kuppusamy lwn Tharmalingam a/l Maniam

MAHKAMAH TINGGI (JOHOR BAHRU) — SAMAN PEMULA NO 24–1084 TAHUN 2005(4)
AZAHAR MOHAMED H
20 SEPTEMBER 2007

Undang-Undang Keluarga — Kanak-kanak — Hak penjagaan — Sama ada ibu patut diberi penjagaan anaknya — Anggapan yang boleh dipatahkan — Pertimbangan utama kebajikan anak

Ini adalah permohonan plaintif, seorang ibu untuk jagaan anaknya yang pada masa berkenaan berumur empat tahun. Sekarang anak itu dijaga oleh defendan, bapanya. Defendan menentang permohonan tersebut. Afidavit-afidavit yang difailkan, masing-masing saling tuduh menuduh antara satu sama lain. Seperti juga defendan, plaintif bertegas bahawa sebagai ibu beliau lebih layak menjaga dan memelihara anak tersebut.

Diputuskan, menolak permohonan plaintif tanpa perintah terhadap kos:

(1) Fakta yang tidak dipertikaikan adalah bahawa semenjak Disember 2004 sehingga plaintif memfailkan permohonan ini, anak tersebut berada di bawah jagaan defendan. Sungguhpun terdapat dua versi yang berbeza dan bertentangan di antara satu sama lain yang dikemukakan oleh plaintif dan defendan tentang keadaan bagaimana defendan mengambil daripada plaintif penjagaan anak tersebut, hakikatnya sekarang anak tersebut di bawah jagaan serta pemeliharaan bapa dan neneknya (lihat perenggan 9).

(2) Memang benar secara amnya terdapat anggapan di sisi undang-undang bahawa seorang anak yang kecil adalah lebih sesuai bersama ibunya daripada bapanya. Akan tetapi anggapan ini hanyalah merupakan satu anggapan boleh dipatahkan dan anggapan ini tidak dengan sendirinya menjadi satu faktor penentuan. Anggapan ini hendaklah juga dipertimbangkan dengan faktor-faktor lain yang berkaitan kepada pertimbangan utama iaitu kebajikan anak yang berkenaan (lihat perenggan 10).

(3) Dalam menimbangkan tentang kebajikan anak tersebut faktor yang relevan adalah anak tersebut sekarang dijaga dan dipelihara oleh defendan. Sekiranya hak jagaan anak tersebut sekarang di beri kepada

plaintif maka sudah tentulah pertukaran itu akan menganggu suasana kehidupan, persekitaran, psikologi dan emosi anak tersebut. Anak tersebut sekarang dijagai dan dipelihara dengan baik dengan penuh kasih sayang oleh bapa dan neneknya. Anak tersebut juga dihantar ke tadika untuk pendidikan awal. Tambahan lagi, tidak ada keterangan bahawa kebajikan anak itu sekarang terabai atau tersisih. Mahkamah berpendapat ia tidak adil dan saksama dan bertentangan dengan kebajikan serta kebaikan anak tersebut sekiranya kasih sayang, perhubungan dan perhatian bapa dan nenek yang sudah terjalin dipisahkan dan diputuskan sekarang daripada anak yang berkenaan (lihat perenggan 11).

[English summary

This was an application by the plaintiff, a mother for the custody of her son who was four years old at the material time. The child was being taken care of by the defendant, the father. The defendant opposed the application. The affidavits which was filed by the respective parties blamed each other. Like the defendant, the plaintiff contended that as a mother she was more qualified to the custody and care of the child.

Held, dismissing plaintiff's application with no order as to costs:

(1) The undisputed fact was that since December 2004 until when the plaintiff filed the application, the child was under the care of the defendant. Even though there were two different and conflicting versions presented by the plaintiff and defendant respectively on the manner in which the defendant came to take the child away from the plaintiff, the fact now was that the child was under the care and custody of his father and grandmother (see para 9).

(2) It is true that in general there is a presumption in law that a young child should be with his or her mother than his or her father. However such a presumption can be rebutted and this presumption by itself should not be the determining factor. This presumption should also be considered with other factors which relate to the main consideration which was the welfare of the child (see para 10).

(3) In considering the welfare of the child, the relevant factor was that the said child was now under the custody and care of the defendant. If the custody of the child was to be given to the plaintiff, there would thus be a change which might affect his home life, environment, psychology and emotion. The child was now well cared for with love and affection by the father and his grandmother. The child was sent to kindergarten for early learning. Moreover, there was no evidence to show that the

child was neglected or ignored. The court was of the opinion that it was not fair or just and against the welfare and interests of the child if such love and affection and the well established relationship between the child and his father and grandmother be separated now (see para 11).]

Notes

Untuk kes-kes mengenai hak penjagaan, lihat 7(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2006 Reissue) perenggan 2969–3002.

Cases referred to

Mahabir Prasad v Mahabir Prasad [1982] 1 MLJ 189 (refd)

Legislation referred to

Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 s 88

Bharathi a/p Krishnan (Ramis & Associate) bagi pihak plaintif.
Pushpalatha Naidu (Zaman & Associates) bagi pihak defendan.

Azahar Mohamed H:

[1] Ini ialah permohonan plaintif, seorang ibu untuk jagaan anaknya yang pada masa berkenaan berumur empat tahun. Sekarang anak itu dijaga oleh defendan, bapanya. Butir-butir tentang perintah-perintah yang dipohon oleh plaintif di lampiran 2 adalah seperti yang berikut:

(1) Bahawa kesemua hak penjagaan dan pemeliharaan (Custody and Guardianship) ke atas kanak-kanak bernama KEVIN KUMAR A/L THARMALINGAM (Sijil Kelahiran No 010205-01-1573); diberikan dan atau diletakkan kepada plaintif;

(2) Bahawa kanak-kanak tersebut dikembalikan kepada ibunya pada tarikh perintah ini diberikan;

(3) Plaintif diberikan hak kastodi, pemeliharaan dan kawalan kanak-kanak bernama KEVIN KUMAR A/L THARMALINGAM dengan akses kepada defendan;

(4) Bahawa defendan, ejen dan atau orang suruhannya dilarang dan ditegah dari memukul, mengugut, menganggu dan atau dengan apa-apa cara lain menggunakan sebarang keganasan fizikal, mental dan memaksa penerimaan kehadiranya keatas diri plaintif dan atau kanak-kanak bemama KEVIN KUMAR A/L THARMALINGAM;

(5) Kos permohonan ini ditanggung oleh kedua-dua pihak;

(6) Lain-lain perintah dan/atau relif yang difikirkan wajar dan adil oleh Mahkamah yang Mulia ini.

[2] Sedikit latar belakang yang membawa kepada permohonan ini. Plaintif dan defendan adalah sepasang suami isteri yang mana perkahwinan mereka telah didaftarkan pada 9 Jun 1998. Hasil daripada perkahwinan tersebut, mereka telah dikumiakan seorang anak lelaki bernama Kevin Kumar a/l Tharmalingam ('anak tersebut') pada 6 Februari 2001. Menurut plaintif sejak dia berkahwin dengan suaminya dia tidak mendapat kebahagian.

[3] Plaintif menyatakan bahawa sejak anak tersebut dilahirkan, defendan mempunyai hubungan dengan perempuan lain serta sering tidak balik ke rumah dan mendakwa defendan selalu memukulnya. Menurut plaintif lagi pada 6 September 2003, defendan telah keluar dari rumah kediaman mereka dan meninggalkan beliau dan anak tersebut bersendirian. Menurut plaintif beliau dan anaknya terpaksa menghadapi kesusahan dan telah diarahkan keluar oleh tuan rumah dari rumah tersebut. Kemudiannya menurut plaintif beliau tinggal di sebuah rumah di Taman Pulai Indah, Johor Bahru bersama-sama dengan anak tersebut sehinggalah, menurut plaintif, defendan telah membawa anak tersebut ke suatu tempat tanpa pengetahuan plaintif.

[4] Defendan pula dalam afidavitnya menafikan bahawa beliau mempunyai hubungan dengan perempuan lain. Defendan menyatakan bahawa berlakunya keretakan rumahtangga antara beliau dan plaintif adalah disebabkan oleh perangai plaintif sendiri yang suka bertengkar dan menpunyai perasaan curiga terhadapnya. Defendan juga menyatakan bahawa memang benar beliau kadang-kadang lambat pulang ke rumah kerana kerja dan kadang-kadang terpaksa berkerja 'out-station'. Defendan juga menyatakan bahawa disebabkan perasaannya sering tertekan dengan tingkahlaku dan perangai plaintif itu beliau sering tinggal di rumah kakaknya di Taman Sri Skudai untuk menggelakkan pergaduhan dengan plaintif. Defendan juga menegaskan bahawa beliau tidak meninggalkan plaintif dan anak tersebut dan tidak pernah mengabaikan tanggungjawap dan sentiasa memberi nafkah kerpada mereka. Defendan juga menyatakan bahawa plaintif sendiri yang suka berpindah rumah tanpa memberitahunya. Menurut defendan beliau telah mengambil anak tersebut dari jagaan plaintif supaya beliau sendiri menjaga anak tersebut bersama dengan ibunya demi kebaikan dan kepentingan serta kebajikan anak tersebut.

[5] Hakikatnya dalam kes ini, seperti yang sering terjadi dalam kes-kes yang seumpamanya, rumahtangga plaintif dan defendan sebagai suami isteri telah retak serta runtuh dan tidak ada persefahaman lagi dan memberi kesan yang amat menyedihkan keatas kepentingan dan kebajikan anak tersebut. Dalam kes-kes yang sebegini anak yang menjadi mangsa dan sengsara akibat perbalahan di antara ibu dan bapa.

[6] Dalam kes di hadapan saya ini, melalui afidavit-afidavit yang difailkan,

masing-masing saling tuduh menuduh antara satu sama lain. Seperti juga defendan, plaintif bertegas bahawa sebagai ibu beliau lebih layak menjaga dan memelihara anak tersebut. Walau bagaimanapun, dalam mempertimbangkan dan menentukan siapakah yang lebih berhak terhadap hak jagaan, kawalan dan pemeliharaan anak tersebut, mahkamah berpegang kepada prinsip bahawa perkiraan yang paling utama adalah kebajikan anak tersebut dan mengambil keutamaan atas tuntutan ibu bapa.

[7] Dalam hubungan ini, s 88 Akta Membaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ('Akta tersebut') menyatakan seperti yang berikut:

> 88. Power for court to make order for custody.
>
> (1) The court may at any time by order place a child in the custody of his or her father or his or her mother or, where there are exceptional circumstances making it undesirable that the child be entrusted to either parent, of any other relative of the child or of any association the objects of which include child welfare or to any other suitable person.
>
> (2) *In deciding in whose custody a child should be placed the paramount consideration shall be the welfare of the child* and subject to this the court shall have regard —
>
> (a) to the wishes of the parents of the child; and
>
> (b) to the wishes of the child, where he or she is of an age to express an independent opinion.
>
> (3) *There shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child below the age of seven years to be with his or her mother but in deciding whether that presumption applies to the facts of any particular case, the court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.*
>
> (Penekanan ditambah.)

[8] Dalam kes *Mahabir Prasad v Mahabir Prasad* [1982] 1 MLJ 189, Raja Azlan Shah Hakim Besar Malaya (pada masa Baginda ketika itu) sewaktu menyampaikan keputusan Mahkamah Perseketuaan telah berkata di halaman 193 seperti yang berikut:

> We are here dealing with the future of these two children. We must therefore consider the reality of the situation which is designed to promote their interests and welfare, and not to demote the claims of either parent.

> The learned judge approached the matter by considering the welfare of the children as the first and paramount consideration. The phrase first and paramount consideration' does not mean that one should view the matter of the children's welfare as first on the list of factors to be considered, but rather that it must be the overriding consideration. We think that it connotes a process whereby, when all the relevant facts, relationships, claims and wishes of the parents, risks, choices and other circumstances are taken into account and weighed, the course to be followed will be that which is most in the interests of the children's welfare as that term has now to be understood. That is the first consideration because it is of first importance and the paramount consideration because it rules upon or determines the course to be followed. (per Lord MacDermott in *J & Anor v C & Ors* [1970] AC 668, 710–711).

[9] Dalam kes di hadapan saya ini, fakta yang tidak dipertikaikan adalah bahawa semenjak Disember 2004 sehingga plaintif memfailkan permohonan di lampiran 2 ini, anak tersebut berada dibawah jagaan defendan. Sungguhpun terdapat dua versi yang berbeza dan bertentangan di antara satu sama lain yang dikemukakan oleh plaintif dan defendan tentang keadaan bagaimana defendan mengambil daripada plaintif penjagaan anak tersebut, hakikatnya sekarang anak tersebut di bawah jagaan serta pemeliharaan bapa dan neneknya.

[10] Memang benar secara amnya terdapat anggapan disisi undang-undang bahawa seorang anak yang kecil adalah lebih sesuai bersama ibunya daripada bapanya. Akan tetapi anggapan ini hanyalah merupakan satu anggapan boleh dipatahkan dan anggapan ini tidak dengan sendirinya menjadi satu faktor penentuan. Pada hemat saya anggapan ini hendaklah juga dipertimbangkan dengan faktor-faktor lain yang berkaitan kepada pertimbangan utama iaitu kebajikan anak yang berkenaan.

[11] Dalam konteks kes dihadapan saya, dalam menimbangkan tentang kebajikan anak tersebut faktor yang relevan adalah anak tersebut sekarang dijaga dan dipelihara oleh defendan, bapa kandung anak itu. Sekiranya hak jagaan anak tersebut sekarang diberi kepada plaintif, ibunya maka sudah tentulah pertukaran itu akan menganggu suasana kehidupan, persekitaran, psikologi dan emosi anak tersebut.

[12] Dengan yang demikian, persoalan yang perlu saya halusi dan putuskan adalah sama ada plaintif dapat memperbaiki dengan ketara lagi kebajikan dan kebaikan anak itu seandainya hak penjagaan anak itu di tukarkan dan diberikan kepada plaintif.

[13] Setelah saya menimbangkan semua keadaan kes ini, saya berpendapat kebajikan dan kebaikan anak tersebut tidak akan lebih baik dengan yang ada

sekarang sekiranya hak penjagaan dan pemeliharaan di beri kepada plaintif. Anak tersebut sekarang dijagai dan dipelihara dengan baik dengan penuh kasih sayang oleh bapa dan neneknya. Anak tersebut juga dihantar ke tadika untuk pendidikan awal. Tambahan lagi, tidak ada keterangan bahawa kebajikan anak itu sekarang terabai atau tersisih. Lagi pula, terdapat kestabilan dan kasih sayang yang ada di tempat tinggal anak itu sekarang. Saya pasti defendan sebagai bapa mampu membiayai segala keperluan anak tersebut. Memang mungkin benar kasih sayang dan jagaan seorang ibu kandung tidak sama. Namun, saya mempunyai keyakinan bapa dan nenek anak tersebut dapat terus menjagai dan memelihara serta memberikan sepenuh kasih sayang kepada anak itu serta berupaya menangani perubahan psikologi dan emosi anak tersebut dengan lebih baik. Sungguhpun saya memahami perasaan plaintif sebagai ibu kandung, namun dalam keadaan kes ini, bagi saya tidak adil dan saksama dan bertentangan dengan kebajikan serta kebaikan anak tersebut sekiranya kasih sayang, perhubungan dan perhatian bapa dan nenek yang sudah terjalin dipisahkan dan diputuskan sekarang daripada anak yang berkenaan. Keretakan dan keruntuhan rumahtangga di antara plaintif dan defendan sebagai suami isteri tidak patut menganggu kebajikan anak tersebut.

[14] Pada hemat saya, status quo sekarang patut dan wajar dikekalkan. Saya tidak nampak bahawa kebajikan anak tersebut akan dijaga dengan lebih baik daripada keadaan sekarang seandainya plaintif diberi hak jagaan ke atas anak tersebut. Setelah mengambil kira semua faktor dengan diimbangi keperluan kebajikan anak tersebut, pada hemat saya dalam keadaan kes yang di bentangkan ini, penjagaan, kawalan dam pemeliharaan anak tersebut wajar diberikan kepada defendan.

[15] Dengan yang demikian permohonan plaintif di lampiran 2 ditolak tetapi plaintif diberi hak akses ke atas anak tersebut setiap hari Sabtu dan Ahad mulai jam 12 tengahari sehingga 5 petang. Kedua-dua pihak diberi kebebasan untuk memohon mengubah perintah ini seandainya terdapat perubahan keadaan yang ketara. Tiada perintah dibuat mengenai kos bagi permohonan ini.

Permohonan plaintif ditolak tanpa perintah terhadap kos.

Reported by Sally Kee